

ANDRÉ SADDY

Pós-Doutor pelo Centre for Socio-Legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford

Doutor Europeu em "Problemas actuales de Derecho Administrativo" pela Facultad de Derecho da Universidad Complutense de Madrid com apoio da Becas Complutense Predoctorales en España

Mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, com apoio do Programa Alban, Programa de Bolsas de Alto Nível da União Europeia para América Latina

Pós-graduado em Regulação Pública e Concorrência, pelo Centro de Estudos de Direito Público e Regulação (CEDIPRE) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF)

Fundador e Diretor-Presidente do Centro para Estudos Empírico-Jurídicos (CEEJ)

Sócio fundador do escritório Saddy Advogados

Membro da Metholus Consultoria Jurídica Internacional

Apreciatividade e Discrecionariedade Administrativa

EDITORA LUMEN JURIS

RIO DE JANEIRO

2014

Copyright © 2014 by André Saddy

Categoria: Direito Administrativo

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: José Roberto dos Santos Lima

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.
não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

S124a

Saddy, André.

Apreciatividade e discricionariedade administrativa / André Saddy. - Rio
de Janeiro : Lumen Juris, 2014.
xiv, 474 p. ; 23 cm.

Originalmente apresentada como tese do autor (doutorado-Universidad
Complutense de Madrid, 2011).

ISBN 978-85-8440-117-8

1. Atos administrativos – Brasil. 2. Poder discricionário – Brasil. 3. Direito
administrativo – Brasil. 4. Administração pública – Brasil. I. Título.

CDD – 342.81066

Sumário

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – ESTADO PÓS-MODERNO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUBJETIVIDADE.....	13
1.1. Estado, Função Executiva e Administração Pública	13
1.1.1. Subjetividade ou Autonomia Pública	26
1.1.1.1. Subjetividade ou autonomia pública legislativa	29
1.1.1.2. Subjetividade ou autonomia pública jurisdicional	32
1.1.1.3. Subjetividade ou autonomia pública executiva	37
1.2. Atividade administrativa da função executiva e suas distintas formas de atribuição de subjetividade ou autonomia pública	40
1.3. Fases evolutivas e cronologicamente distintas da subjetividade/autonomia na atividade administrativa da função executiva.....	46
1.3.1. Estado liberal ou mínimo e a absoluta discricionariedade.....	57
1.3.2. Estado intervencionista e a maturação da discricionariedade	70
1.3.3. Estado pós-moderno e os novos enfrentamentos da discricionariedade.....	82
1.4. Poderes, faculdades ou prerrogativas da atividade administrativa da função executiva e suas distintas valorações subjetivas	94
1.4.1. Poder normativo ou regulamentar e sua fiel execução	95
1.4.2. Poder de organização (direção e hierárquico) e sua moderação	96
1.4.3. Poder de ordenação, limitação ou de polícia e sua ponderação.....	97
1.4.4. Poder regulatório e sua execução reflexiva	98
1.5. Funções e formas de atuação administrativa da atividade administrativa da função executiva.....	99
1.5.1. Atividade de ordenação, limitação ou de polícia.....	100
1.5.2. Atividade prestacional.....	109
1.5.3. Atividade de promoção, estímulo, orientação ou fomento.....	112
1.6. Meios de manifestação da atividade administrativa da função executiva.....	115

1.6.1. O ato administrativo	116
1.6.2. Coação administrativa	120
1.6.3. Atividade técnica ou material administrativa	123
1.7. Distintas valorações subjetivas nas funções, formas e meios de atuação da atividade administrativa da função executiva	124
CAPÍTULO II – DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA.....	127
2.1. Multidisciplinaridade do estudo da discricionariedade administrativa e sua dificuldade de definição.....	127
2.2. Conceito de discricionariedade administrativa e sua diferença frente à atuação vinculada.....	132
2.2.1. Diferenças entre discricionariedade potencial e efetiva	134
2.2.2. Distinção entre a discricionariedade de atuação e a discricionariedade de eleição	141
2.2.3. Tipos de decisões discricionais	144
2.2.4. Modalidades discricionais.....	148
2.3. Elementos essenciais da definição da discricionariedade.....	150
2.3.1. Margem de liberdade/autonomia/volição.....	153
2.3.1.1. Margem parcial ou relativa	162
2.3.2. Administração Pública como sujeito	165
2.3.3. Dever de atender aos interesses públicos	166
2.3.3.1. O dever discricional.....	183
2.3.4. A norma jurídica como única fonte ordinária da discricionariedade administrativa	186
2.3.4.1. Norma jurídica.....	191
2.3.4.2. A discricionariedade administrativa e sua relação com as ações deônticas	193
2.3.4.3. A discricionariedade administrativa nos componentes lógico-estruturantes da norma jurídica de competência e de conduta	195
2.4. Distinção entre discricionariedade e conceitos jurídicos indeterminados.....	214
2.4.1. Discricionariedade técnica	241
2.5. Discricionariedade versus arbitrariedade	253

CAPÍTULO III – APRECIATIVIDADE ADMINISTRATIVA	261
3.1. As diferentes modalidades de margem de liberdade de órgãos administrativos	261
3.2. As diferentes nomenclaturas relacionadas com a apreciatividade	266
3.3. Atividade apreciativa da Administração.....	270
3.4. Elementos essenciais da definição da apreciatividade.....	281
3.4.1. Margem de liberdade/autonomia/volição rotineira realizada com algum caráter de imediatidade ou urgência	283
3.4.1.1. Tomada de eleição ou decisão: processos, métodos e técnicas.....	295
3.4.2. Servidores que atuam na linha de frente ou que têm contato direto com os cidadãos como sujeitos (street-level bureaucrats)	312
3.4.2.1. A automação administrativa	320
3.4.2.2. A inexistência de motivação, procedimento administrativo e ato administrativo formal	324
3.4.3. Deriva da indeterminação do Direito.....	347
3.4.3.1. Fontes habilitadoras da apreciatividade.....	356
3.4.3.2. As diferentes fontes habilitadoras como modificadoras de eleições/decisões.....	378
3.5. Distinções entre apreciatividade e conceitos afins	381
3.5.1. Margem de livre apreciação dos conceitos jurídicos indeterminados.....	381
3.5.2. Poder gracioso	384
3.5.3. Interna corporis.....	385
CONCLUSÕES	387